Q. D. B. V.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE IIS, QVÆ NOBIS INVITIS FIVNT,

QVAM

CONSENTIENTE

ILLVSTRI JCTORVM ORDINE

IN PER-ANTIQVA ELECTORALI ERFFVRTHENSI ACADEMIA

SVB PRÆSIDIO

DN. TOBIÆ JAC. REINHARTH,

JCTI, COM. PALAT. CÆS. JVRID. FACVLT. ASSESSOR. ET CODIC. PROF. P. O. NEC NON CIVITATIS SYNDIC. ET CONSVL.

HORIS CONSVETIS

IN AVDITORIO JCTORVM MAJORE

PVBLICÆ ERVDITORVM CENSVRÆ

PRO LICENTIA

SVMMOS IN VTROQVE JVRE HONORES RITE CAPESSENDI

SVBMITTIT,

JAC. HENRICVS WINTZIGERVS,

ZITTAV. LVSAT.

DIE XXVII. JVNII M DCC XXIX.

ERFORDIÆ,

Litteris GROSCHIANIS, Acad. Typogr.

MAGNIFICO

SENATVI

ZITTAVIENSI

SACRVM

HOC. QVALE QVALE. SPECIMEN.
INAVGVRALE. JVRIDICVM.

PRO. TOT. TANTISQVE. BE-
NEFICIIS. EXHIBITIS.

ESSE JVBET

Cliens devinctissimus

JACOBVS HENRICVS WINTZIGERVS,
AVTOR.

PROŒMIVM.

QVod de Rhetorica ſcribit M. FABIVS (*v. Quintil. Lib. 2. Inſt. Orat, c. 13. in f.*) *late fuſum opus eſſe & multiplex, & prope quotidie novum & de quo nunquam dicta erunt omnia*, haud valde ambigo, quin ad jurisprudentiam quoque vaſtiſſimam illam divinarum humanarumque rerum ſcientiam (*v. l. 10. §. 2. de J. & J.*) ſatis commode à peritis rerum cenſoribus transferri poſſit. Sive enim immenſa ſpectetur caſuum paſſim & quotidie emergentium copia, circumſtantiarumque in illis varietas, ſive ingens veterum novarumque legum & conſuetudinum apud Gentes diverſas cumulus,

Quid de Rhetorica dicit M. Fabius.

non male ad Jurisprudentiam applicatur.

ſive diſpar denique non ſolum hominum, ſed & temporum genius, ad rerum pene omnium diſciplinas varie excolendas, formandas, poliendas, amplificandas, momentum longe efficaciſſimum, fatendum erit, veriſſimum eſſe, quod a JUSTINIANO *(in l. 2. §. 18. C. de vet. jur. enucl.)* ſcite traditur: *humani juris conditionem ſemper in infinitum decurrere & nihil eſſe in ea, quod ſtare perpetuo poſſit, cum multas formas edere natura novas properet.* Dubius igitur hæſi, hæc ſimiliaque mecum perpendens, cum GENITORE nunquam ſat devenerando, ſic conſentiente, calamum diſputationi inaugurali admovere voluerim, quale nam thema præ reliquis eligerem, & publice Doctorum diſcuſſioni ſubjicerem; Percurrens enim ſpatiora juris volumina haud offendi materiam, quæ non â viris & ingenio & eruditione excellentibus, toties quoties tractata, ne crambem multoties coctam recoquere argueret. Itaque juſto veritus metu, evitare volui, ne, mutato nomine, de me narretur & hoc: *Occidit miſeros crambe repetita Magiſtros.* Quia igitur nullum certum Thema, hactenus nondum elaboratum, & quod ſimul etiam

uſum

usum aliquem practicum præ se ferat, statim mihi sese obtulit; Hoc: *De iis, quæ nobis invitis fiunt,* non tantum in mentem venit, sed etiam eo lubentius retinere & vires in hujus elaboratione exercere malui, quoniam occasione hujus totum fere Juris Oceanum percurrere possum, & non ad unicum saltem casum, ubi sæpe multa obtorto collo adducuntur, adstrictus sum. Arcana itaque, subtilia, singularia atque plane nova hic quærere non licet, talia tamen, quæ plus simplici vice in rerum obtinent argumentis, quibus cordati JCti non tam delectantur, quam etiam Reipublicæ utilem præstant operam, hic adducere animus mihi fuit, & insuper illud PLINII: *nullum esse librum tam malum, ut non aliqua parte prosit*, solabitur. Methodum dissertationi eam posui, quam Imperator JUSTINIANUS, in conscribendis Institutionibus adhibuit; scil. CAP. I. *de iis, quæ nobis invitis fiunt, circa jus personarum;* CAP. II. *circa jus rerum;* CAP. III. *circa Actiones tam civiles, quam criminales,* sum tractaturus; Annuat Numen immortale cœptis, secundet medium, & benedicat fini!

Thema tractandum.

Methodus dicendorum.

DISSERTATIO INAVGVRALIS JVRIDICA

DE IIS, QVÆ NOBIS INVITIS FIVNT.

CAP. I.

DE IIS, QVÆ NOBIS INVITIS FIVNT, CIRCA JVS PERSONARVM.

§. I.

Nimia subtilitas in terminorum investigatione laudanda non est.

PLerique in conscribendis dissertationibus in enucleanda *Etymologia, Synonymia* & *Homonymia* nimis sunt, non dicam, diffusi, sed plane superstitiosi, ut putent, se peccatum *(ut ita loquar)* philosophicum committere, nisi singuli termini ad nauseam usque explicentur; quam tamen diligentiam cum JCto SCÆVOLA in *lege 88. §. 17. de leg. II.* merito *miseram* vocamus. Jura enim rerum implantationibus, non verborum indagationibus gaudent, & melius est, sensum magis, quam verba amplecti, *p. L. 3. d. adimend. l. transfer. Legat.* Equidem inficias non ibo, nominibus non minus, quam rebus inesse *sanctitatem, antiquitatem, gravitatem ac varietatem*, quia vero intuitu hujus Philosophiæ sæpe in mentem venit illud tritum: *Stultum ac supinum plumbeique ingenii, rebus relictis, consenescere in verbis;* ideo ejusmodi laborem omittere, quam aggredi malo, cum hæc cura & sollicitudo non tam JCtum, quam Criticum deceat, qui vero anxius derivationes vocum desiderat, ad Lexicographos, qui in omnium versantur manibus, remitto, idque pro materia substrata eo melius,

Hæc Cura Criticum præprimis decet.

quia

quia voces in frontiſpicio diſſertationis meæ poſitæ, non poſſunt non omnibus, etiam iis, qui Jurisprudentiam ſaltem per tranſennam introſpexerunt, eſſe notiſſimæ, ut jure meritoque ulteriorem definitionis nominalis explicationem omittere queam.

§. II.

Quod vero pertinet ad definitionem realem, *ea, quæ nobis invitis fiunt*, ſic deſcribi poſſe, mihi perſuaſum habeo, quod ſint *negotia humana ad quæ ſuſcipienda & expedienda aliquis nolens volensque adigitur*. Negotia humana, quæ loco generis hic ponuntur, late & ſic accipi volo, ut omnia ea, quæ ab homine honeſte & poſſibiliter de *Jure Divino, Naturali, Civili, Feudali & Canonico* expediri poſſunt, contineant, ubi tamen ea, in quæ aliquis coacte conſentit, excludi nolo. Hinc etiam INVITUM duplici modo accipio in hac diſſertatione: I.) pro eo, *qui omnino non vult*, II.) pro eo, *qui coactus vult*, adeo ut diverſa ratione dici quis poſſit idem voluiſſe & noluiſſe. Reliqua verba differentiam ſpecificam a reliquis humanis negotiis & actionibus, ad quas nemo regulariter cogi poteſt, oſtendunt, quæ ulterius *hoc loco* explicare ſuperſedeo, quia ex variis mox adducendis caſibus de indole & natura horum negotiorum cuique facile conſtabit. Nemo vero putet, quia in Prooemio hujus diſſertationis dixi, me juxta Juris objecta vel potius tria ſumma Juris capita ſive partes præſentem elaborationem ſuſcipere velle, quod ex ſingulis titulis multo minus paragraphis, *ea, quæ nobis invitis fiunt*, ſim propoſiturus; Talis enim labor metas Diſſertationis longe excederet integrumque Tractatum requireret. Ita vero

Definitio.

hujus explicatio.

 ro

ro procedam, ut juxta methodum dictam casus aliquot notabiliores eligam & prouti materia hoc suppeditabit, debito loco, quædam ex *Pandectis*, *Codice*, *Novellis*, *Jure Feudali*, *Canonico* & *Publico*, quæ necessario etiam ab *invitis* sunt expedienda, adducam.

§. III.

A justitia, quæ JCtorum decus & ornamentum maximum esse debet, haud immerito exordior. Describitur illa ab VLPIANO *in l. 10. pr. de J. & J.* quod sit *constans & perpetua voluntas Jus suum cuique tribuendi.* Quam lectionem Gothofredus & alii editores Corporis Juris receperunt. In libris autem Βασιλικῶν hæc definitio sic translata est: Δικαιοσύνη ἐστὶ σταθερὰ καὶ διηνεκὴς βούλησις ἑκάστῳ τὸ ἴδιον ἀπονέμουσα δίκαιον. Hinc in vulgatis etiam & antiquissimis Pandectarum editionibus, quibus BARTOLVS & ceteri primi commentatores usi sunt, legitur: *Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique* TRIBVENS. Quæ lectio tamen mihi nunquam arrisit; A viro enim æquitatis & justitiæ studioso non requiritur, ut is *actu* semper suum cuique tribuat, sed sufficit, dummodo *intentionem* habeat semper Jus suum cuique tribuendi; Potest enim accidere, ut vir justissimus aliquando cuidam suum non tribuat, sed nocentem absolvat, innocentem vero condemnet & pœna afficiat sine omni tamen justitiæ labe. An vero Judex INVITVS secundum jus sibi præscriptum pronunciare sicque suum cuique tribuere necessario teneatur, quæritur? quod omninò affirmandum; Lex enim ut ut dura, sequenda, *l. 12. §. 1. qui & a quib. manum.* & Judex infamia no-

Quid sit Justitia?

An in definitione justitiæ rectius dicatur: Jus suum cuique tribuens? Negatur. & cur?

An judex invitus juxta jus præscriptum pronuntiare teneatur? Affirmatur.

notandus, qui mitior, vel durior lege, *l.8. §.2. C. ad L. Jul. de vi publ.* Judicis enim non est de legibus disputare, sed saltem secundum eas judicare, licet contrarium in suo cerebello verius existimet. Sic *v.g.* furti pœnam laquei Judex dictare debet, licet inique fures suspendi ipse statuat. Quod si tamen Principis voluntate Jus Divinum lædi credat, officio se abdicare poterit. *Conf.* LEYS. *Specim. III. med. 7.* ubi statuit: quod Judex ex evidente æquitate legem, inconsulto etiam Principe, mitigare & interpretari valeat *vid.* ZIGL. *de Jurib. Majest. Lib. I. c. 6. §. 15.* alias autem adhuc adnotanda *h.l.* ARN. a REYER. Explicatio Problematis: *Utrum judex judicare debeat secundum conscientiam an vero secundum allegata & probata? Francof. ad Oder. Anno 1600.*

§. IV.

Occasione præcedentis quæstionis ulterius quæritur: *An judex in pronunciando juxta privatam scientiam & conscientiam sententiam proferre possit, an* INVITUS *secundum Acta & probata judicare teneatur?* Satis ardua est hæc quæstio, quæ animos Doctorum jam diu pro & contra exercuit. Quidam scil. indistincte asserunt, judicem ferre debere sententiam Actis & probatis conformem *v. l. 6. §. 1. de Offic. Præsid.* quoniam sententia conformis esse debet libello *v. l. 18. Commun. divid.* præprimis quoad objectum & causam petendi; cui sententiæ accedit SCHÖPFFER *in Synopsi Jur. priv. Tit. de Re judic. n. 27.* Alii vero quos inter est ZIGLERUS *ad O. P. S. Tit. XXXIV. V. in facto* putant: Judicem in casu proposito non secundum Acta, sed conscientiam judicare debere, cum una tantum & simplex sit veritas J. VINNIUS

An judex juxta privatam conscientiam pronunciare possit?

Quidam putant judicem indistincte juxta Acta & probata judicare debere.

Alii eum juxta Conscientiam judicare debere asserunt.

Rectius distinguitur.

NIVS *ad Pr. Instit. de offic. Judic.* Alii denique, quibus & ego, donec meliora edoctus sim, calculum meum addo, distinguunt: inter causas *Civiles* & *Criminales*. In *Civilibus* judicem etiam INVITVM secundum Acta & probata judicare debere existimant; In Criminalibus autem iterum distinguunt: Aut enim agitur *de nocente absolvendo*, aut *de innocente condemnando*. *Priori casu* judex juxta Acta & probata & non scientiam privatam sententiam ferre tenetur, quia melius est multos nocentes dimittere, quam unum innocentem condemnare; *Posteriori vero casu* melius facit judex & conscientiæ suæ optime consulit, si officio in hac causa renunciet, & superiori exponat causas, cur secundum Acta judicare nequeat. *vid.* BRVNNEM. *Exercit. XXXI. n. 8.* J. HAHN, *ad* WESENB. *Tit. de probat. & præsumt. no. X.* ubi late examinat hanc quæstionem. Conf. LVDOV. Differt. *De Judice extra Acta aliquid asserente;* It. Excell. Dom. TENZEL *in Programmate:* De Judice contra leges judicante *Erf. 1720.* occasione differt. *De cura maritali*, emisso. De cætero quod dicunt *sententiam conformem esse debere libello*, notanter LEYSERVS *Spec. CIX. medit. 9. p. m. 458.* Pertinet, *inquit*, hoc ad Jus antiquum formularium & officium Judicis mercenarium, quod diu sublatum est, ut adeo religio judicantis intra tam arctos cancellos non amplius coërceatur. Uti etiam pronunciarunt JCti Helmstadienses *Mense Februar. MDCCXXII.*

In causis civilibus judicat juxta Acta & Probata.

In Criminalibus subdistinguitur.

§. V.

Servitus describitur.

Ab his ad servitutem progredior; Describitur autem, quod sit *constitutio Juris Gentium, qua quis alieno dominio*

minio contra naturam ſubjicitur v. §. 2. Inſt. de Jur. perſ. INVITUS igitur aliquis in ſervitutem ducitur, jure enim naturæ ſervitus eſt incognita; natura quippe omnes produxit æquales *l. 32. de R. I.* Tales ſervos autem, de quibus definitio allata loquitur, ob ſublatam inter Chriſtianos ſervitutem hodie amplius non habemus; annon vero ex uſu Reipublicæ eſſet, INVITIS etiam quibusdam ſtatibus ſervitutem inter Chriſtianos introducere? haud difficile affirmari poterit; Certe plures jam diu hoc optarunt, ob incommoda conductionem famulitiorum concomitantia, quorum viliſſima ingenia exiguo & ſæpe nullo honeſtatis & internæ obligationis ſenſu pollent, adeoque vix ad officium redigi poſſunt, niſi aliqua coactione, quæ tamen in hac ſervitutis ſpecie plane exulat, niſi quod extremum Dominis ſuperſit remedium, *ejectio e familia*, quam nihili æſtimant, qui alium quotidie herum inveniunt, vel quibus opes ad brevem ſuſtentationem ſufficiunt, vel a turpiſſimo alimenta quærendi genere ex mercede meretricia, furtis, latrociniis, mendicatione non abhorrent. Cum vero ſervitutis introductio a multis magis optetur, quam ſperetur, præſtaret ad minimum; quia famulorum modernorum malitia de die in diem augetur & mille modis dominis moleſtias creant, ſi famuli famulæque a nemine reciperentur, niſi teſtimonia a prioribus dominis producere poſſent, hoc enim modo ſine dubio morem gerere tenerentur, bene ſcientes ſe alias nullum accepturos eſſe teſtimonium & conſequenter ab aliis non recipi; Poſteriorum autem dominorum etiam intereſſet, quia probabiliter ſecuri eſſe poſſent de famuli bo-

An ex uſu Reipublicæ ſit, ut ſervitus iterum introducatur?

 nis

nis moribus. Hoc puto facile INVITIS etiam famulis modernis introduci, multasque inconvenientias jurgia atque rixas evitari posse. *Conf.* BEYER *in Centuria Thematum ex vario jure selectorum Exercit. VIII. p. 55.* it. BARTHOLD. *de subtilitatibus juris sublatis. C. II. n. 26. seq.*

§. VI.

Servis in foris Christianorum, uti dictum, destituimur, nisi, quod nobis licet, quoad mancipia Turcica jure retorsionis uti velimus; Loco horum autem in multis Germaniæ locis homines proprii inveniuntur, qui sunt vel *Originarii,* qui ex hominibus propriis nati *l. 4. C. de agric. & cens.* & hi omnino INVITI parentum conditionem subire tenentur, vel *Adscriptitii* sive *Novitii,* qui homines proprii facti sunt *a. l. 23. §. 1. C. eod.* vid. MENCKE *in Theor. & Praxi Pandect. Lib. XL. Tit. I. §. 10. p. m. 1124.* quibus etiam annumeramus *Wildfangios.* Wildfangii vero sunt in Palatinatu Rheni & vicinis regionibus; Nam Elector Palatinus ex antiqua consuetudine & privilegio Imperatorum habet jus extra legitimum matrimonium natos, aliosque advenas, qui in Palatinatu & vicinis locis nonnullis *per annum & diem* commorantur, etiam INVITIS iis, in proprios homines redigendi, quod vocatur *Jus Wildfangiatus;* de quo *vid.* OLDENB. *ad Instrum. Pac. P. I. disc. 26.* Pro receptione in numerum Wildfangiorum præstatur certa merces & deinde talis Wildfangius pendit certos nummos, ova vel gallinas. Si ejusmodi Wildfangius moritur extra conjugium, vel sine parentibus, sobole & fratribus, ab intestato succedit Elector Palatinus. De hoc jure a nonnullis Vicinis Imperii statibus, Electori Palatino ante quin-

Wildfangii quid sint?

Quid præstare teneantur?

quinquaginta, & quod excurrit, annos controversia mota est, sed per arbitros compromissarios, *videl. Regem Galliæ & Sueciæ* pro Palatino *Heilbronnæ* MDCLXVII. die *17. (7.) Februar.* fuit decisa.

§. VII.

Offert se nunc patria potestas; Non disputabo *hoc loco*, an moribus hodiernis Jus patriæ potestatis, quatenus Romanis peculiare fuit, in desuetudinem abierit? quod statuunt GUDEL. *de Jure Nov. Lib. 1. c. 13. §. 5. it.* GRÆNEW. *de LL. abrog. ad §. 2. de PP.* aliique. Certissime enim mihi persuasum habeo, *si aliquid concedendum sit*, hoc non de omnibus Patriæ Potestatis effectibus, sed de uno alterove intelligendum esse *v. gr.* quod pater hodie judici sententiam, quomodo filium immorigerum punire debeat, amplius præscribere nequeat: ne Pater ira commotus, rigidius quid statuat in Liberos *v.* CARPZ. *in Pr. Crim. qu. 100. n. 35.* quamvis ejusmodi filium immorigerum, etiam non requisito, imo INVITO JUDICE ergastulo privata auctoritate includere possit. *v. omn.* LEYSER *Spec. XVII. medit. 3.* Hoc saltem quæritur hoc loco, an INVITO Patre, Liberi in potestate patria constituti ab ea se liberare possint? quod regulariter negandum. Interim tamen varii dantur casus, ubi etiam patre INVITO hoc contingit; v. gr. 1.) si pater filium durius contra pietatem habeat *l. ult. si a parente.* 2.) si patri quid sub ea conditione sit relictum. *l. 42. de Condit. & Demonstr.* 3.) si filias prostituat *l. 12. C. de Episcop. audient. l. 6. C. de Spect.* 4.) si liberos exposuerit aut ægrotantes non curaverit *l. 2. C. de infant. exposit.* 5.) si pater ince-

Patria Potestas hodie non est sublata.

An filius patre invito se liberare possit a patria potestate?

Regulariter negatur.

Limitatur.

incestas contrahat nuptias. *Nov. 112. c. 2.* 6.) si deneget alimenta *a. l. 4. de liberis agnosc.*

§. VIII.

An invito patre filius vel filia peculiarem œconomiam instituere queat? Affirmat Carpzov, Mollerus & Bayer. Alii hoc negant.

An vero INVITO patre filius vel filia instituendo peculiarem œconomiam à P. P. se liberare possint? non est una Doctorum opinio CARPZ. *P. II. C. X. def. 1. n. 4.* MOLLER. *ad d. C.* it. BEYER. *in posit. jur. Germ. Lib. I. C. 26. posit. 80.* hic non requirunt patris consensum, cum maturitas ætatis sufficere & filius vel filia se suaque curare possit. Alii vero aliter sentiunt; quia hic omnia legaliter *i. e.* juxta ordinationem divinam & humanam fieri convenit. Reverentia autem & obsequium, quod liberi suis parentibus natura debent, exigit, ut cum isti discedentes a sacris paternis partem familiæ paternæ minuant & se a patre, a quo vitam & sustentationem hactenus acceperunt, separent, id, volente eo, faciant, nec eo INVITO jus ei competens adimant. Nec *l. 31. de adopt. & l. 4. C. eod.* abolitæ, queis filius, qui in potestate patris est, regulariter nullo modo patrem compellere potest, ne in ejus potestate sit. De matrimonio filiæ hoc certum est, quod hæc per matrimonium INVITO patre, de facto se eximat a nexibus patriæ potestatis, nec per mortem matrimonio dissoluto in patriam potestatem recidat, sed sui juris maneat, quoniam jus patriæ potestatis semel extinctum reviviscere non potest a. *l. 66. §. 1. de legat. 2. l. 98. §. 8. de solut.* V. CARPZ. *c. l. def. 2.* Idem de matrimonio filii passim tradunt Doctores, quod etiam in multis Germaniæ locis obtinet, V. MEV. *ad Jus Lubec. Lib. 1. Tit. 3. Rubr. n. 35.* BERL. *P. II. Concl. II. n. 32.* Cum

Matrimonium filiæ eam liberat à P. P.

Idem in multis Locis Germaniæ in filio obtinet.

quibus

quibus Jura Polonica, Italica, Gallica, Hispanica, Anglica &c. consentiunt. SIMON *van* LEEWEN *in Censur. forens. Lib. 1. cap. 9. n. 9.* BERL. *d. l.* In Electoratu tamen Saxoniæ matrimonium non liberat filium a patria potestate, nisi simul peculiarem instituat œconomiam; Rationem diversitatis, cur in filia aliud obtineat. *vid.* penes CARPZ. *c. l. def. 3.*

Non procedit in Electoratu Saxoniæ.

§. IX.

In negotiis matrimonialibus, per omnia maxime liberrimus consensus requiritur; aliquando tamen & hic, ubi INVITIS contrahentibus aliquid accidit, occurrit. Sic *v. gr.* si bina sponsalia de præsenti sint celebrata & posterioribus accesserit benedictio sacerdotalis, tunc INVITA priore sponsa juxta *communem opinionem* posteriora, benedictione sacerdotali firmata, subsistunt, honestatis publicæ causa & scandali vitandi ergo *v.* CARPZ. *Lib. II. def. 60.* Jus tamen Canonicum contrarium statuit, &, sponsalia priora de præsenti, posterioribus de præsenti, etiamsi hæc copula sacerdotali sint firmata, præferenda esse, INVITA SPONSA posteriore, disponit in *c. pen. X. de sponsal. & c. 3. X. de sponsal. duor.* quæ capitula interdum a Protestantibus observantur, quod exemplo sequenti illustratur: *Miles quidam gregarius, qui cæmentarius erat, cum vetula quadam ancilla Brunsvigæ publica celebraverat sponsalia ab eaque nonnihil argenti acceperat. Postea hujus facti eum pœnitet, abitque Valerslebiam, ibique cum virgine juvene, quæ ignoravit eum jam tum esse desponsatum, prævia proclamatione nuptias contrahit. Brunsvigam cum conjuge nova rediens, a priore sponsa accusatur, Actaque ad Facultatem Juridicam*

Si bina sponsalia celebrata, quæ nam præferenda?

Casus notabilis.

Lipsiensem trasmittuntur, a qua tale responsum fertur: Si prior sponsa juri suo cedere nollet, sed constanter peteret in matrimonium sponsum suum, *qui aliam jam tum duxerat uxorem*, ut tum soluto matrimonio priori addiceretur sponsæ, & pœnam carceris ad IV. septimanas sponsus sustineret aqua & pane cibandus. Quem casum refert HOMBORG *in Prælect. Academ. ad Instit. Lib. I. Tit. X. §. 2. p. 62.* Recte omnino sic judicatum esse, censeo, quia benedictio sacerdotalis accessit rei illicitæ, & deceptus est ecclesiæ minister, ignorans sponsalia præcessisse, ut hinc factum ministri dolo elicitum, jus tertio quæsitum, adimere nequeat; Imo merito hoc extendimus etiam ad eum casum, si præter benedictionem sacerdotalem ad posteriora sponsalia etiam accesserit concubitus *c. 30. seqq. X. de sponsal.* BERL. *P. IV. C. 28. n. 67.* quia sponsus ab obligatione priori sponsæ legitime quæsita, improbo suo facto se liberare non potest. Consentit *Ill.* BERGER *in Oecon. Jur. p. m. 111. seqq.* dissentit CARPZ. *cit. Lib. II. def. 66.* qui tamen antea ipse secus statuit *Quæst. Crim. 67. n. 57.* J. SCHILTER *Exercit. ad π. 36. th. 61. seqq.* BRÜCKNER. *Dec. matr. c. XXI. n. 16.*

§. X.

An stuprator, qui dotare non potest à se stupratam,

Alius casus *h. l.* in mentem venit: Quæritur *scil.* si quis puellam imprægnavit condemnatusque est, ut eam aut ducat, aut certa summa definita dotet, nihil vero in bonis habeat, ut determinatam quantitatem pecuniæ solvere non possit, *an non* INVITUS *cogendus sit ad matrimonium consummandum?* quod mihi affirmandum omnino videtur: quoniam hoc ipsum fluit ex natura

tura obligationis alternativæ, in qua alterum *absolute* & *præcise* debetur, si alterum ex alternativis præstari non possit; alias enim sine omni effectu foret sententia, si neutrum præstare stuprator vellet, nec justitiæ, nec parti læsæ satisfaceret. Hoc igitur casu admittendum, ut vel INVITVS trahi possit ad copulam sacerdotalem, nec attendenda sit ejus reclamatio, utpote quæ nullum producere potest effectum. Et si post ἱερολογίαν in contumacia perseverat, cum eo, ut malitioso desertore, agi potest.

eam præcise ducere teneatur? Affirmatur. Ratio.

§. XI.

Casui præcedenti alium subjicio: Sponsus cum sponsa concubuit & deinde deserere vult sponsam; *an non* INVITVS *ad matrimonium consummandum adigi possit?* Dicendum quod sic. Qui enim fidem dedit de matrimonio contrahendo, subsecuta copula carnali, matrimonium consummasse putatur. *C.30.X. de sponsal.* Sponsalia quippe *juxta vulgatam regulam*, per concubitum transire in matrimonium, quoniam ipso concubitu *consensus conjugalis*, præsumtione Juris & de Jure, satis declaratus est, qui inducit vinculum indissolubile. Quomodo vero sponsæ imprægnatæ consulendum, si sponsus aufugiat? Respondetur, edictaliter omnino citandus erit, ubi si non comparuerit, tandem per sententiam pro uxore fugitivi legitima declarari & in ejus bona cum omnibus effectibus juris mitti poterit. Atque ita ex *accidente* contingere potest, ut *sententia judicialis* idem operetur, quod alias benedictioni sacerdotali adscribitur. *Conf. Dec. El. 49.* Hæc enim alicubi, uti in Belgio plane adhiberi non solet, sed sine hac coram

An Imprægnator invitus copulari possit? Affirmatur. Ratio.

quid si aufugiat?

Copula sacerdotalis ubique non frequentatur.

ram Notario & testibus nuptiæ valide contrahuntur. v. PHILIPP. *ad d. Dec. n. 20.*

§. XII.

An ob sponsalia publica celebrata aliquis invitus cogi possit ad matrimonium consummandum? Negat Jus Canonicum.

Quid vero si publica sponsalia sint celebrata & alterutra pars matrimonium copula sacerdotali consummare nolit; *annon* INVITUS *ad consummationem erit adigendus?* Negant hoc *Canonistæ per cap. XVII. X. de sponsal.* quia ibidem dicit Pontifex: *Ad quæ tibi breviter duximus respondendum, quod mulier, quæ se nupturam juravit, cum libera debeant esse de jure matrimonia, monenda est potius, quam cogenda, cum maxime coactiones difficiles soleant exitus habere frequenter.* Quia vero hæ rationes saltem sunt politicæ quo *scil.* evitentur rixæ perpetuæ, inimicitiæ capitales, cædes &c. hinc apud Protestantes indistincte locum non habent, nec enim effatum *quos Deus conjunxit, homo non separet*, abrogare possunt.

Apud Protestantes affirmatur.

Ideoque si reluctantes causam justam, probabilem ac sufficientem proferre nequeant, neutiquam temeritati ac malitiæ dissentientium venia danda, *a. l. 38. de R. V.* quin potius INVITI ad consummationem matrimonii sunt cogendi v. BEUST *de sponsal. cap. 61. v. hic sciendum est Consent. Ordin. Eccles. Elect.* sub Tit. von Ehegatten/ so einander böslich verlassen/ circa finem, in verbis: So sollen sie beyde oder das eine Theil unversäumlich mit Gefängniß so lange gestraffet werden/ bis sie einander/ wie sich solches gebühret/ ehelich beywohnen. Vide varia præjudicia in hanc rem apud CARPZ. *Lib. II. def. 133.* Quam sententiam etiam approbat ALEXANDER III. *in cap. X. de sponsal. Ad cap. all. 17.* respondet SANCHEZ. *Lib. I. de matrim. disp. XXIX. n. 4.*

scil.

scil. tunc demum refractarium non esse cogendum, si justa causa obstiterit. Judex igitur utramque audiat partem, & *(si aliquo modo fieri possit)* ab absoluta coactione abstineat, quod præcavent rationes a Pontifice *cit. c. 17. de sponsal.* adductæ. Proinde si sponsa prorsus refractaria est, ut nullo modo adduci possit ad matrimonium consummandum, dissolvenda potius sponsalia & refractaria condemnanda: 1.) in expensas 2.) ad interesse parti præstandum 3.) in pœnam pecuniariam, zu milden Sachen/ uti loquuntur 4.) sæpe etiam *pœnitentia ecclesiastica* decernitur *vid.* STRYCK *de diss. sponsal. sect. 2. §. 49.* Pœna *cœlibatus* etiam ad certum tempus decerni solet, *sed non adeo commode*, uti ostendit LUDOVICI, *Differt. de pœna cœlib.* Gravior animadversio constituta est in *renov. Ordin. Guelpherbyt. P. I. p. 107.* ubi ita: Wann einer/ oder der ander solches sich gelüsten lassen wolte/ soll der/ oder dieselbe gleich einem malitioso desertore oder desertrice gehalten und so wohl seinem Gegentheil in dasjenige/ was demselben der Eheberedung und gemeinen Rechten nach gebühret/ als uns und unsern Gerichten in schwere willkührliche Straffe verfallen seyn/ anderweite Verlobung und Verehligung auch demselben absque plenissima causæ cognitione und ohne höchst erheblichen Ursachen nicht verstattet werden. *Conf.* CARPZ. *Lib. II. def. 134.* Pœna refractariæ.

§. XIII.

A nuptiis ad tutelam progredior; Est autem juris notissimi *tutelam* & *curam* esse munus publicum *v. Princ. Inst. de Excusat tut. vel curat.* Cum vero ad munus publicum subeundum aliquis cogi possit, sequitur sua sponte, quod tutor tutelam & curator curatelam etiam IN- Tutela & Cura sunt munera publica. Tutor & Curator inviti ad

tutelam & Curam gerendam coguntur.

VITUS gerere teneatur, nulla adhibita distinctione, an tutela sit *testamentaria*, *legitima*, an *dativa;* quia ubi eadem ratio, ibi esse debet eadem juris dispositio, & ubi lex non distinguit nec nostrum erit distinguere. At *per §. 6. Instit. de Attil. Tut.* impuberes in tutela esse, naturali Juri conveniens est: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur. Imo quod maximopere pupillis sit prospiciendum, ex eo liquet, quoniam DEUS ipse pupillorum patrem se vocat. *Ps. 68. v. 6. Deuter. 10. v. 18.* & jussis ejus gravissimis obligantur *Exod. XXII. v. 22. Job. XXIV. 9.* hinc tutelæ violationem atrocioribus comparant criminibus, quibus DEUS irascitur & tandem gravem exhibet talionem. Quæ non tantum inter privatos, sed etiam suo modo inter Principes Imperii obtinent; Sic enim *Aur. Bull. Cap. VII.* disponit: Et

Adducitur, A. B. in materia tutelæ.

tamen *conditione & modo, ut si Principem seu ejus primogenitum, aut filium seniorem laicum mori, & heredes masculos & legitimos, laicos, defectum ætatis patientes, relinquere contigerit,* tunc NB. frater senior ejusdem primogeniti *tutor* & administrator existat, *donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit, quam in Principe Electore XVIII. annos completos censeri volumus. v. late à* PÜHEL *de tutelis Electorum, Principum, aliorumque S. R. I. statuum in spec. cap. V.* it. BECHM. *de Privatorum, Principum ac Nobilium tutelis cap. 11.* Obiter hoc loco notandum, quod plerique

Dissensus ratione A. B. loc. cit.

afferant, *tutelam testamentariam in Electoratu sibi non vindicare locum, sed mox legitimo tutori, seu proximo agnato deberi tutelam* ex dispositione *Aur. Bull. c. I.* quam sententiam Imper. & plerorumque Electorum voto roboratam adstruit LYMN. *de Jure Publ. Lib. I. c. 11. n. 103. seqq.*

Con-

Contrarium tamen defenderunt DYON. GOTHOFRED. & MARQV. FREHER *de tut. Elect.* it. VNRATH *de tutelis Elector. testament. th. 2. vid. omnino* COCCEJVS *de tutelis Illustrium, Sect. III. §. 7.* Dicta, *ceteris paribus*, etiam in tutela feudali obtinent, quia hoc Jure de tutela in specie nihil cautum, igitur hæc materia ex reliquis Juribus, consuetudinibus, moribus, statutis &c. supplenda *vid.* STRYCK. *Exam. Jur. Feud. cap. VII. qu. 10. seqq.* Perplura equidem circa jus personarum, *de iis, quæ nobis invitis fiunt*, essent adducenda; Ne vero nimis excrescat *Cap. I.*, sufficiant hæc. Converto me itaque ad

CAP. II.

DE IIS, QVÆ NOBIS INVITIS FIVNT, CIRCA JVS RERVM TAM IN RE, QVAM AD REM.

§. I.

Omissis iis, quæ secundum modos naturales, quibus Dominium acquiritur, *scil.* circa *Occupationem*, *Accessionem* & *Traditionem*, sæpissime nobis INVITIS fiunt, cum alias solus titulus *de Rerum divisione*, *integrum tractatum requireret*, in hoc capite ita versabor, ut saltem hinc inde, ex hoc, vel illo titulo casum quendam formem illiusque praxin forensem simul ostendam, ab usu autem remota & subtilia sicco prætercam pede, illisque, qui ingenio & otio abundant, relinquam. *Conf.* BARTHOLDI *de subtilitatibus Juris sublatis.* Tractatio hujus Capitis.

§. II.

An venatio subditis invitis recte à superiore adimatur?

Videbimus itaque primo loco: *An venatio subditis* INVITIS *a superioribus recte sit ademta?* quod affirmare nullus dubito. Licet enim feræ ex permissione naturali sint communes, illa tamen communio desiit, postquam lex civilis circa illam libertatem aliter statuit. *v.* GROT. *de J.B. & P. Lib. II. c. 2. §. 5.* Principi autem in rebus, jure divino non interdictis omnino oportet morem gerere. Illud enim salus reipublicæ requirit *v.* HOBBES *de Civ. C. V. §. 6.* Nam feras si sectarentur subditi, pacem publicam exinde turbari eveniret, cum sine armorum subsidio venari vix quis possit; armis autem instructi ad rebelliones promtiores paratioresque sunt. Subditi etiam ab officiis suis avocarentur; mercatores a mercatura; mechanici ab artibus mechanicis, & rustici ab agricultura, ut tandem tritum illud iterum in usum veniret: Es würde ein jeder auf seiner faulen Bären-Haut liegen/ non sine insigni Reipublicæ dispendio. Tandem & hoc consequeretur, ut ferarum genus periret. Hinc laudabilem & reipublicæ maxime salutarem constitutionem fecit FRIDERICUS, Imperator, *in tit. de pac. ten. & ejus violat. §. si quis rusticus. 5. vers. nemo retia &c. 11. feud.* ut nemo aut laqueos, aut alia quælibet instrumenta ad capiendas feras tendat, nisi ad ursos, apros, vel lupos capiendos.

Affirmatur. Rationes adducuntur.

Objectiones

Objiciunt communiter dissentientes *Cap. 1. Genes. v. 26. 28. & 30.* aliaque scripturæ sacræ loca, in quibus ex lege DEI omnia animalia homini subjecta esse dicuntur. *Conf.* MENOCH. *Cons. 298.* BETAZOLL. *Cons. Civ. 21. n. 44.* & FRANCH. *Dec. Neapol. 158.*

Responsio.

In specie vero ad *dict. text.* ex Jure

Divino

Divino per instantiam responderi potest: *Quod. scil. eadem lege animalia mansueta quoque homini subjecta sint, quæ tamen singuli hodie sibi vindicare nequeunt, sublata* nimirum *per lapsum bonorum communione.* Idcirco adducta scripturæ sacræ loca sic accipienda erunt: quod omnes bestiæ licet ferocissimæ hominem metuant & expavescant eumque ceu dominum suum revereantur. Quam expositionem *ex Genes. Cap. IX. v. 2.* hisce verbis: *Et terror vester ac tremor sit super cuncta animalia terræ & super omnes volucres cœli, cum universis, quæ moventur super terram, post* D. LUCAM OSIAND. & BRENT. HARPRECHT *ad §. 12. Inst. Rerum Div. v.* ANTONIUS de PETRA *de potestate Principis, C. VII. n. 10.* ubi causas quare Princeps subditis facultatem venandi eripere potest, recenset. Sic, uti certe opinor, HONDEDUS impingit, & DECIUS *Consil. 197.* qui plane nullis ex causis subditos a jure venandi excludi posse, putant.

§. III.

Unicum adhuc casum *ex Tit. de Rer. Div.* quo de valde inter Dd. controvertitur, hoc loco adducam: *An scil. Vasallus thesaurum in re feudali inventum* INVITO *Domino directo totum sibi vindicare possit?* Tres præprimis hic deprehendimus Doctorum opiniones: a) quidam indistincte vasallo thesaurum a se inventum INVITO Domino directo adjudicant quod statuit STRYCK. *Ex. Jur. Feud. cap. II. qu. 18.* NIELLIUS *Disp. feud. XI. th. 6.* SCHNEIDEW. *ad Instit. §. 39. de rer. div.* CARPZOV. *P. II. C. 53. def. 6.* b) alii vero simpliciter pro domino directo pronunciant, 1) quia ad hunc spectat interitus rei, 2) quia thesaurus inter incrementa referri

Ad quem pertineat Thesaurus in fundo feudali inventus?

Tres referuntur opiniones.

a)

b)

 non

non poteſt, quoniam per ſenſum communem theſaurus non accreſcit, ſed potius in re latet; 3) quia dominium directum penes dominum remanet, ergo qui in feudali fundo tanquam alieno, theſaurum invenit cum domino dividet. *a. l. 63. §. 3. de acq. rer. dom.* v. LVDWELL *de feudis cap. XV. p. 302.*

c) c) Denique illorum opinio, qui ſtatuunt theſaurum in re feudali inventum inter Dominum atque Vaſallum dividendum eſſe, improbabilis non videtur ob commune Domino directo & Vaſallo dominium competens; Dominus enim directus conceſſit Vaſallo tantum utile dominium, ſeu fundi uſumfructum, atqui omnibus conſtat, theſaurum, cum quotannis non renaſcatur, in fructu non eſſe;

Objectio. Nec obſtat, quod Vaſalli jus ſit pinguius jure uſufructuarii;

Reſponſio. Reſpondetur enim, in eo tamen conveniunt, quod uterque dominus non ſit, & ad neutrum rei totius interitus ſpectet. *a. 2. f. 33.* inſuper Dominum directum vaſallo tantummodo uſumfructum earum rerum, quibus regulariter uti frui ſolemus, conceſſiſſe, non vero earum de quibus forſan nemo cogitare potuit, ad non cogitata autem hoc negotium extendi non debet, v. pluribus BITSCH *de theſaur. P. II. §. 148. p. 103.* Si vero theſaurus a tertio in fundo feudali repertus ſit, plerique hunc inter inventorem & vaſallum dividendum eſſe putant. *a. §. 39. de R. D.* conf. TEXTOR *Prax. Judic. P. II. cap. II. n. 7. 8. & 9.*

§. IV.

In materia ſervitutum multa nobis invitis fiunt. Exemplum 1.

In materia ſervitutum perplura, quæ nobis INVITIS fiunt, contingunt, quorum nonnulla in hoc §. adducam ſic *v. gr.* 1) venditis rebus vicinorum, ceteris vicinis

cinis hoc datum est, ut pretio interveniente, eas retrahere sibique ipsis, *aliis invitis*, acquirere possint. Quod quidem à Jure Civili Romano non est introductum neque tamen eidem contrarium, indeque in *Gallia teste* ANT. FABR. *ad l. 1. C. de S. S. Eccl. in Hispania*, TIRAQVELL. *in præfat. de Retract. lign. Hollandia*, SIMON van LEEWEN, *in Cens. Forens. ad Tit. Pand. de contrab. emt. Germania* & inprimis *Thuringia*, FRITSCH. *in Supplem.* SPEIDEL, BESOLD. *Rubr.* Thüringische Gewohnheiten / receptum illud legimus. 2) fundo emto, ad quem aditus non patet, nisi per vicini fundum, hactenus illud Juris emtor acquisivit, ut vicinum etiam INVITVM cogere possit, quo pro legitimo pretio accessum concedat. BOER. *Dec. 222.* licet alias nemo res suas vendere teneatur *l. 9. Rer. amot.* quod enim alicui ita prodest, ut nemini noceat, facile est indulgendum *l. 2. §. 5. de aqua & aquæ pluv.* 3) fructus ex arbore mea in fundum vicini decidentes etiam tertia die, vicino licet INVITO, colligere possum, *v. l. Un. de gland. leg. conf. Dn.* D. ETTMÜLLER *Differt. Inaug. de jure tridui Altdorff. 1720.* Jure vero Saxon. fructus vicini ex ramis vicini in meum fundum cadentes, etiam vicino INVITO colligere possum, v. Land-R. *Lib. II. art. 52. junct. ibi Gloss.* Was von des Baumes Aesten/ so über des Nachbarn Guth hangen/ vom Obst reichet/ und auf desselben Grund abfället/ soll desselben Nachbarn seyn und verbleiben/ add. CARPZ. *P. III. C. 32. D. 25.* 4) Vicini ædificium, orto incendio, mei defendendi causa dissipare possum, vicino INVITO, nec actio in factum ex Edicto *de incendio, ruina &c.* locum habebit, *l. 3. §. 7. de incend. ruin. & naufr.*

naufr. 5) Ædes meas, INVITO vicino, altius tollere, vicinique lumina obscurare mihi integrum est. *l. 9. de serv. præd. Urban. l. 8. & 9. de servit.* quod mihi licet etiamsi domus steterit non ædificata vel depressa per mille annos. 6) Emere, vel conducere possum ædes, ut in iis ea, quæ sunt meæ artis & professionis INVITO *vicino*, exerceam, v. TABOR *de jur. Cerev. cap. IV. §. 1.* 7) Fenestram INVITO vicino aperire & in ejusdem fundum prospicere possum, v. CARPZ. *P. II. C. 41. def. 12. conf.* MEVIUS *ad Jus Lubec. P. 3. Tit. 12. a. 13. n. 8. seqq.* ut infinita alia huc spectantia intacta relinquam.

§. V.

Ad donationis materiam me nunc converto, ubi quidem omnino concedendum, patrem *v. gr.* INVITIS *liberis* per donationem in legitima præjudicare non posse; & si hoc fecerit, liberis competere *querelam inofficiosæ donationis per l. 5. & 7. C. de inoff. donat. Sic etiam pronunciavit Fac. Jur. Lips. Mens. Febr. 1701.* v. MENCK. *Theor. & Prax. p. m. 1109.* Quo loco ob connexionem materiæ alium casum a Dd. valde controversum inserere libet: *An scil. pater bona sua vel omnia, vel maximam illorum partem* INVITIS *liberis alienare possit?* communiter dicunt, sive bona sint donata, sive vendita, si liberi læsi sint in legitima his competere *querelam inofficiosæ donationis seu venditionis;* Liberi quippe, vivis etiam adhuc parentibus, quodammodo jam sunt rerum paternarum domini *l. 11. de liber. & posth. §. 2. J. de hered. qual. & differ.* Illos hinc inde legitima defraudare impium omnino esse; Hinc liberis actionem quasi *Calvisianam* &

An pater bona sua omnia, vel maximam illorum partem, invitis Liberis, alienare possit? Communiter negant.

& *Fabianam*, quia alienatio fraudulenta, *quoad legitimam* revocatur, concedunt, *vid.* CARPZOV. *P. II. C. 12. def. 36. j.* SCHUBERTH *differt. de venditione inofficiosa, Lipf. 1723. hab.* Mihi vero hæc opinio, quod pace diffentientium dictum fit, femper fufpecta vifa fuit; Dominium enim liberorum in bonis parentum, quod adverfarii maximopere urgent, non tam largum agnofcit effectum, ut ante obitum eorum quicquam Juris circa patrimonium fibi fumere aut patri liberam difpofitionem adimere queant. *v. l. 1. §. 12. de fucceff. edict.* fed ubi parentum liberum moderamen & arbitrium in bonis inconcuffum manet natorum jus iis viventibus in fpe faltem futuræ fucceffionis & alimentorum fecuritate acquiefcit, v. *Ill.* BERGER. *Differt. de natura dominii, quod liberis in bonis parentum adhuc viventium competit ejusdemque potiffimis effectibus, in ejus Volum. XXXV.* Confequenter liberi factum patris, qui liberrimus adminiftrator fuit. *l. 21. C. de pact.* præftare, illique contravenire non poffunt, *a. l. 14. C. de R. V.* cum certo certius fit: *Viventis nullam effe legitimam* v. THOMAS. *de legitima viventis.* Hifce fimilibusque rationibus motus, verior mihi videtur fententia: *Liberis ob alienationem a patre inter vivos factam,* (fi de fraude expreffe non conftet,) *non competere querelam inofficiofæ venditionis;* id quod etiam ceteris paribus ad donationem extendi poffe, (*fi nimirum & hæc dolofo animo non fiat*) facile largior, cum, ubi eadem eft ratio, ibi effe debeat eadem juris difpofitio *§. un. Inft. de legit. Patr. tut.* Mecum confentit CUJACIUS *Parat. ad Cod. L. III. t. 29. in f.* it. HEIG. *P. I. qu. 25. n. 38.* nec non THOMAS. *cit. differt.* Legitima

Rectius affirmatur.

Legitima viventis quid sit?

enim viventis est conceptus contradictionem involvens. *id.c.l.c.1.§.1.*

§. VI.

An pater adhuc hodie in emancipationis præmium dimidium usumfr. retinere queat?

Supra *Cap.I.§.7.* demonstravi, quod in quibusdam casibus pater INVITVS liberos emancipare teneatur; Hoc autem loco mihi inquirendum, an in emancipatione pater adhuc hodie jure suo uti atque juxta dispositionem *§. 2. Inst. per quas person. cuique acquir.* liberis INVITIS, dimidiam partem ususfructus bonorum adventitiorum retinere queat? Distinguunt communiter Doctores inter emancipationem *expressam* seu *formalem* ac *tacitam* seu *virtualem*. Equidem non ignoro, varios Dd. quos inter est etiam HAHN. *ad Wesenbec. Tit. de Adopt. n. 7.* statuere: expressam emancipationem hodie in usu non esse. Sed hoc qui asserunt, fallunt & falluntur. Contrarium enim satis evincit KVLPISIVS *de Adoptionibus & emancipationibus Principum*, ubi §. 8. *Privatorum* §. 57. autem *Illustrium* exempla, in appendice vero documenta publica exhibet, quibus historia emancipationis a LVDOVICO *Comite de Lœvenstein* in Camera Imperii anno *1587.* celebratæ mirifice illustratur. Alia exempla emancipationis expressæ coram Academia & Senatu Lipsiensi susceptæ adnotavit BARTH *in Hodeg. edit. nov. p. m. 802. seqq.* ut igitur nemini de usu hujus dubitare sit integrum, quod enim mutatum non est, cur stare prohibeatur *a. l. 27. C. de testam.* Accedit, quod interdum necessario & INVITO patre hæc emancipatio fieri debeat *v. gr.* quando pater contractum cum filio vult celebrare. Hic enim contractus invalidus est. *l. 2. pr. de contrab. emt.* nisi emancipatio

præ-

præcesserit. In hac vero emancipatione expressa, INVITIS *liberis*, patrem adhuc hodie dimidiam partem ususfructus bonorum adventitiorum retinere posse, statuunt HUBERUS *in Lection. Jur. Controv. tit. per quas person. cuique.* it. HOPP. *in Comment. ad d. t. §. 2.* quam sententiam *Ill.* BERGER *in Oecon. p. m. 287. Nota 9.* præjudicio *JCtorum Vittemberg.* confirmat. Aliud vero dicendum de emancipatione *virtuali* seu *tacita*, ubi pater bona adventitia liberis pleno jure restituere tenetur. v. CARPZ. *P. II. C. X. d. 5.* COLER. *P. I. Dec. 41.* Land-R. *Lib. I. a. 11.* Conf. BEYER *in posit. Jur. Germ. Lib. 1. Cap. 26. pos. 80.* usque *86.* rationem diversitatis reddunt, quia in tacita, liberi non tam facto patris emancipantur quam statuto, consuetudine &c. sic disponente HOPP. *c. l.*

Affirmatur in expressa.

Negatur in tacita seu virtuali.

§. VII.

Ex materia testamentaria unicum tantummodo addere lubet casum: scil. *An liberi fideicommisso gravati, præter legitimam etiam Trebellianicam* INVITO *fideicommissario deducere possint?* In theoria *de Jure Civ.* Dd. hoc negant *per l. 6. C. ad SCtum Trebell. & l. 8. §. 9. 11. & 15. ff. de inoffic. testam.* quia ibi legitima imputatur in Trebellianicam, ut sic, qui legitimam habet, etiam habeat Trebellianicam *l. 91. ff. ad Leg. falcid.* nec ultra dodrantem possit dici gravatus, qui legitimam habet. v. HOPP. *ad §. 10. Inst. de fideicommiss. hæredit. & ad SCtum Trebell.* De Jure vero Canonico quæstio hæc affirmatur & liberi præter *legitimam* adhuc deducere possunt Trebellianicam *V. Cap.* Raynutius *16.* & *Cap.* Raynaldus *18. X. de Testament.* Quod autem ad *Praxin forensem*; plerique Dd. di-

An liberi fideicommisso gravati præter legitimam, etiam Trebellianicam deducere possint?

De Jure Civili negant.

Ratio.

Jure Canonico affirmatur.

In Praxi distinguunt in-

ter fideicommissum purum & conditionatum. distinguunt inter *fideicommissum purum* & *conditionatum*: Si liberi conditionate gravati fuerint, fere unanimiter & *Legitimæ* & *Trebellianicæ* deductionem permittunt, v. HOPP. *c. l. in U. M.* STRUV. *Lib. II. Tit. 26. §. 8.* CARPZ. *P. III. C. 1. d. 20. & 21.* HAHN. *ad Wesenb. Tit. ad SCtum Trebell. n. 6.* BERGER. *P. I. Resp. 300. n. 23.* Aliter autem, si purum sit fideicommissum, statuunt.

§. VIII.

Prædicta distinctio rejicitur. Enim vero, si dicendum, quod res est, ea sententia, *quod liberi fideicommisso puro gravati*, *etiam* INVITO FIDEICOMMISSARIO, *præter legitimam*, *Trebellianicam quoque deducere possint*, semper æquior ac verior mihi visa est. Objectio 1. Non obst. 1) regula: *quod duplex lucrum uno tempore concurrere non debeat.* Responsio. Resp. Hanc rationem esse nullius momenti, & limitandam esse eo casu, *ubi quis ex diversis causis duplex lucrum capere potest*, uti hic ubi filius duplicem personam repræsentat, *unam*, qua filius, & *alteram*, qua hæres, adeoque etiam duplici emolumento gaudere debet *a. l. 22. de his, quæ ut indign.* Objectio 2. Non obstat 2) quod in *Cap. 16. & 18. X. de Testam.* solum de fidei commisso conditionali agatur. Responsio. Respondetur enim, tale argumentum esse maxime infirmum. Equidem in factis, quæ ibi deciduntur, fideicommissum conditionale occurrit. Subjicitur vero *generalis*, additurque quod ad quartam Trebellianicam, *hæc ratio*, quia eam quilibet extraneus restitutione gravatus deducere potuisset. Nihil de adjecta conditione dicitur. Igitur Pontifex ad eam etiam non respexit. Filius denique pure gravatus adhuc majorem meretur favorem *vid.* STRYCK *de S. A. J. D. VII. c. 1. §. 28.* SCHILT. *Exercit.* 40.

40. §22. Accedit, quod legitima non tam lucrum est, quam debitum. Egregie MEVIVS *P. VII. dec. 18. n. 4. Diverso, inquit, jure & causa competit utraque legitima. Altera, ut debitum Juris sine ullo onere; altera ut redhostimentum operæ & incitamentum immixtionis seu aditionis.* Cum vero GVIDO PAPA *qu. 52.* afferat, de priori sententia (*quod saltem in fideicommisso conditionato utrumque deducere liceat*) dubitare, esse ridiculum, atque ita per totum mundum observari; lepide propter hoc assertum jocatur LEYSERVS *Specim. 405. med. 1. p.m. 1007.* JCti tamen Helmstädienses, *inquit*, hac in parte mundum deseruerunt atque sic Mense Decembr. 1715. responderunt: Hat Jürge Höpter ꝛc. ꝛc. Huic sententiæ adstipulantur CHRISTIN. *Vol. I. Dec. 145. & 315.* SANDE *Lib. IV. Dec. Tit. 7. def. 4.* MEV. *P. VII. dec. 19.* TESSAVR. *Dec. 252.* it. SCIPIO *du Peruer, Lib. IV. de Questions notables de Droit*, aliique plures. Præjudicium pro autoris opinione.

§. IX.

Relicto jure Rerum *in Re*, ad Jus *ad Rem* progredior, ubi infiniti fere casus, qui nobis INVITIS contingunt, se offerunt, quorum aliquot in subsequentibus in medium sum prolaturus. Circa mutuum scil. occurrit quæstio, quæ inter Dd. haud infimi subsellii *pro & contra*, uti loqui amant, ventilata fuit. *An nimirum mutuum adhuc hodie sit gratuitum?* seu, ut clarius mentem meam explicem: *si aliquis mutuum v. gr. 1000. thaleros ad biennium acceperit, nullas vero ab initio usuras in specie promiserit, an a debitore* INVITO *termino solutionis appropinquante usuræ exigi possint?* Affirmant hoc RICHTER *Dec. 74. n. 17. seqq.* SCHILT. *ad ff. Exercit. 35. §. 11.* BERGER *in Re-* An mutuum adhuc hodie sit gratuitum? Negat Richter, Schilter, aliique.

 sol.

sol. Lauterb. Lib. XXII. tit. 1. qu. 1. CARPZ. *P. II. C. 30. def. 17.* TITIUS *in Jur. Priv. Lib. IV. C. IIX. §. 15.* Mihi tamen, quod cum pace tantorum Virorum dictum sit, *affirmativa* nunquam sed semper negativa arrisit; Jure enim Civili, in mutuo usuræ non, nisi ex stipulatione debentur vid. *Nov. 136. c. 6.* hodie autem, ubi quidem solennitate stipulationis amplius opus non habemus, loco hujus pactum quodlibet animo deliberato initum, ad minimum requiritur; quo deficiente, a tempore mutui dationis usuræ non currunt; Et ut paucis multa dicam: si textus v. gr. *l. 1. C. de condict. indeb. l. 15. C. de usur. dict. Nov. 136.* aliosque, qui pro mutuo gratuito adducuntur, penitius inspiciamus, ex his similibusve facile colligi potest: *Jura nostra in mutuo non tam præcipere*, sed permittere stipulationem usurarum. Ex qua causa, si creditor ab initio usuras sibi promitti non curavit, favori suo renunciasse & juribus, quæ mutuum gratuitum præsumunt, se conformasse videtur, hocque damnum suæ facilitati & culpæ adscribere tenetur. *V. l. 203. de R. I. j. Cap. 86. de R. I. in 6.* Non me movent, quos communiter in contrarium adducere solent, *Recessus Imperii de Ao. 1539. 1548. 1577.* sub tit. von wucherlichen Contracten *Recess. Wormat. de Ao. 1586.* it. *Ordin. Torgav. de Ao. 1583.* nec *Const. Elect. P. II. C. 30.* quilibet enim cordatus Interpres ex evolutione dictorum Jurium videbit, illa neutiquam *de usuris*, sed NB. *de interesse moræ* tantummodo loqui; ubi ipse ego ambabus concedo, *usuras ob moram peti posse*; Ab interesse Moræ autem ad usuras, *quæ saltem ex conventione*, *vel juxta dictos Recessus*, post moram, tanquam *interesse Moræ*, *non vero ut usuræ*, *sunt*

Verius affirmatur.

Rationes.

funt folvendæ, tuto omnino inferri nequit; quoniam inter ufuras & intereffe proprie fic dictum maxima eft differentia. Hinc etiam BERGERVS, quem fupra ut diffentientem adduxi, fuam, re rectius confiderata, mutavit fententiam *in Oeconomia Juris p. 759. not. 5.* nec non in *El. Difcept. Forenf. p. 1654.* Confentit BARTH *in Hodeg. p. m. 486.* Et fic pronunciarunt JCti Helmftadienfes *Menf. April. 1719.* vid. LEYSER *Specim. 130. medit. 3. & 4.* Prajudicium pro ajente fententia. *Conf. Dn. D.* KÆSTNERVS in Programmate: *Mutuum adhuc hodie effe gratuitum Lipf. 1726. emiff.* qui ex profeffo meam amplectitur fententiam.

§. X.

Ad emtionem venditionem, quibus vocabulis veteres promifcue utebantur, ita ut ad totum contractum alterutrum vocabulum fufficiens fuerit v. *l. 19. 20. de A. E. V.* me nunc converto. Ubi quidem regula juris eft: *Neminem invitum ad venditionem rerum fuarum compellendum effe*, *v. l. 11. 13. 14. C. de contrah. emt. l. 16. C. de jur. delib. l. 70. de R. V. l. 9. de Act. rerum amot.* facultas enim emendi vendendi eft a Jure Naturali, cum quilibet de re fua pro lubitu difponere poffit *a. l. 21. C. mand.* adeo ut privatio difponendi de rebus propriis ad arbitrium dicatur contra bonos mores v. ZASIVS *in l. 61. de pact.* & nemo *invitus* contrahere compellitur *a. l. 5. C. de O. & A.* quia gravis injuria effe dicitur, quæ inani honeftatis colore velatur, ut homines de rebus fuis aliquid facere cogantur inviti. v. *l. 14. C. de contrab. Emt.* adeo ut injuriarum non teneatur, etiamfi quis rem publice venalem habeat & tamen uni emere volenti ven- Ad venditionem rerum fuarum nemo compellitur.

dere

dere nolit vid. CARPZ. *Lib. I. Resp. 58. n. 14. j.* ID. *P. II. C. 51. def. 10.*

§. XI.

Quæ regula tamen sæpe limitatur.

Quibus tamen similibusve non obstantibus, sæpissime aliquis *invitus* nunc ad *emendum*, nunc ad *vendendum* cogitur, quoties *scil.* interesse vel *publicum*, vel *privatum* id exigit. Sic princeps ex causa justa alicui INVITO rei suæ privatæ dominium, restituto tamen pretio, auferre potest, quod communi Dd. calculo comprobatum testatur. GAIL. *Lib. II O. 56.* quia interesse Reipublicæ, quod hoc casu præsupponitur, privatorum interesse præferendum omnino. *V. II. f. 52. l. 3. C. de primip.* ac publicæ utilitatis causa a juris communis regulis receditur, multaque permittuntur, quæ alias interdicta & prohibita sunt v. *l. 51. sub f. ad L. Aquiliam.* BRUNNEM. *ad l. 3. de offic. Præt. n. 8.* GAIL. *c. l.* Princeps autem moderate & caute procedat, suaque a summo DEO concessa sibi potestate non abutatur, nec in regulas justitiæ impingat; lex enim Principi præesse debet, non autem Princeps legi vid. HORN, *de Civit. Lib. II. c. 4.*

Plato adducitur.

Hinc PLATO *Lib. IV. de Republ.* videre se, *inquit*, interitum reipublicæ paratum, in qua non lex Principi & magistratui, sed legi Princeps ac Magistratus præesset, salutem vero illi, ubi lex servientibus magistratibus dominatur. *Conf. l. 4. C. de LL. l. 3. C. de Testam. l. 23. de Leg. 3. & §. fin. Inst. Quibus mod. testam. infir.* Brevissimis absque publicæ calamitatis, vel necessitatis, Princeps summa utens potestate, in præjudicium tertii, dicitur vim facere & non est tutus in conscientia v. P. A. de PETRA *de jure quæs. non tollendo per Princ. c. 24. n. 23.*

§. XII.

§. XII.

Ulterius cives aliquando, v.gr. tempore belli INVITI ad vivendum necessaria emere tenentur, sie müssen sich auf 2. 3. 4. Monath verproviantiren/ oder/ wer dieses nicht thun kan/ die Stadt meiden. Pari modo, suadente summa necessitate, divites & primores INVITI compelli possunt ad frumentum distrahendum pauperibus. vid. BRUNNEM. *ad l. 1. n. 7. C. de Cond. in publ. horr. & ad l. 1. n. 7. C. de frument. urb. Constantin.* ubi etiam INVITIS venditoribus a magistratu certum pretium annonæ statui posse, asserit: frumentum enim tempore penuriæ vendere recusans, habetur, ac si cives necaret. MENOCH. *Cons. 137. n. 17.* J. CARPZ. *Lib. I. Resp. 42. n. 15.* MEV. *P. II. Dec. 279.* Similes casus, ubi INVITUS ad vendendum cogitur aliquis, habentur in *l. 43. de religios. & sumt. funer. v. l. 7. eod. l. 10. §. fin. de jure dot. l. 13. §. 17. de A. E. l. 7. §. ult. Comm. divid. l. 34. §. 2. C. de donat.* Imo quod magis est, non tantum ad vendendum, sed etiam aliquando cogi quis INVITUS potest, ut pauperibus eleemosynas exhibeat, & *gratis* frumentum eroget. v. STRYCK *Dissert. de Dardanariis Cap. 3.* KOEPPEN *qu. 59. n. 9.* & maxime notabilis est *Can. 21. dist. 86.* ibi: *pasce fame morientem; quisquis enim pascendo servare hominem poteras, si non pavisti, occidisti.* Dicta tamen procedunt saltem, si ipse, cui venditio injuncta, rebus ad victum necessariis abundet. C. I. A. *tit. de C. E. V. th. 33.* Conf. *Ill. de* GUDENUS, *dissert. de Venditione invita prædiorum subditorum in Lusatia superiori. Erford. 1723. hab.*

Tempore belli inviti emere tenentur.

Alii adducuntur Casus.

§. XIII.

Locatio fit aliquando nobis invitis.

Quia per *pr. Inst. de loc. cond.* Locatio conductio proxima est emtioni venditioni, placet etiam quædam, quæ hic *nobis invitis* accidunt, adducere. Tenentur vero aliquando Domini INVITI ædes suas aliis pro certa mercede locare, id quod præprimis contingit in conventibus publicis, bey Käyserl. Königl. ꝛc. ꝛc. Crönungen & similibus. Tenentur in quibusdam locis rustici INVITI nobili potius operas suas locare, quam extraneo. vid. CARPZ. *Lib. I. Resp. 58.* Tenentur cives INVITI Studiosis habitationem concedere in loco commodo ad studia tractanda. vid. SCHOEPFF. *in S. I. Priv. L. XIX. tit. 2. n. 12.* LAUTERBACH. *Coll. Pr. dict. tit. §. 14.* ubi hoc saltem in *Universitate Eberhardina* obtinere, asserit; Rectius tamen ob interesse publicum, quod per studia promovetur, ad omnes Academias hoc extendit REBUFF. *de Priv. univers. priv. VII. n. 1. 4.* Sicut vero *invitus* locator in variis casibus usum rei concedere tenetur: sic etiam haud raro conductor INVITUS ante tempus finitum emigrare cogitur, *v. gr.* 1.) ob mercedem non solutam intra biennium, vel duplicem terminum solutioni destinatum, v. *l. 54. §. 1. de Loc. & cond.* Ex quo infert. STRYCK: *ad Laut. d. t. v. non potest:* Si studiosus museum conduxerit ad annum sub pacto, quod quovis quadrante elapso, pensionem solvere velit, eum tunc invitum expelli posse, si duobus quadrantibus nil solverit 2.) si ipse locator domo indigeat *l. 3. C. de loc. cond.* 3.) ob necessariam refectionem. *d. l. 3.* 4.) ob abusum rei locatæ, sive sit *naturalis*, *v. l. 54. loc. cond.* sive *moralis*, *v. gr.* meretrices inducendo. Male

Conductor invitus emigrare tenetur ante tempus finitum.

1)

2)

3)

4)

le BALDVS *in l. 3. C. loc.* hic excipit ſtudioſum ob ridiculam ſane rationem : *quod dominus ſtudioſo conclave locans, ſcire debeat, ſtudioſum caſte vivere non poſſe* 5) ſi non adſit Conductoris hæres. *l. 15. §. f. loc. cond.* quibus aliisve caſibus, qui in plerisque compendiis ſub hac materia facili negotio reperiuntur, omnino conductor INVITVS ante tempus conventum emigrare cogitur. An vero, quod obiter quaſi adduco, conductor ante tempus finitum recedere poſſit, ſi domus ſpectris infeſtetur, late hic inquirere non licet. Affirmat hoc KVLENKAMP, *Differt. de reſignatione locationis conductionis, tempore nondum elapſo Cap. III. §. 9. Altdorff. 1702.* Cui accedit ROMANVS Differt. *De reſciſſione contractus locati conducti ob metum ſpectrorum Lipſ. 1703.* Diſſent. THOMAS. Differt. *De non reſcindendo contractu locationis conductionis ob metum ſpectrorum, Halæ 1711.* Plures omnino caſus ex Jure ad Rem adducere apud animum conſtitueram; quia vero limites diſſertationis excedere nolo, ac inſuper de actionibus adhuc quædam dicenda reſtant; hic ſubſiſto & progredior ad

5) An Conductor ob metum ſpectrorum emigrare poſſit? Remiſſive.

CAP. III.

DE IIS, QVÆ NOBIS INVITIS FIVNT CIRCA ACTIONES TAM CIVILES QVAM CRIMINALES.

§. I.

Cum in præcedentibus Capitibus *de iis, quæ nobis invitis fiunt circa jus perſonarum & rerum* ſolicitus fuerim, ſequitur, ut etiam quædam nunc de actioni-

nibus *juxta methodum mihi electam*, adducam, propter actiones enim totum jus civile comparatum dicitur. v. ANT. FAB. *Ration. ad l. 2. pr. de contrab. emt.*

§. II.

An aliquis ad agendum invitus compelli possit? regulariter negatur.

Quotuplici modo verbum *actionis* accipiatur vid. in CALV. *Lex.* voc. *agere.* An vero aliquis *invitus* ad agendum compelli possit? videtur inutilis quæstio per regulam vulgarem: quod nemo invitus ad agendum vel accusandum compelli debeat, v. *Lex unica C. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur;* idem etiam disponunt Imperatores DIOCLET. & MAXIM. *in l. ult. C. de usuris pupillar.* ibi: *Pupillus agere vobiscum actione tutelæ compelli non potest;* actor quippe in sua potestate habet, an & quando agere velit, sicut autem alias quilibet est rerum suarum optimus moderator atque arbiter *l. 21. C. mand.* sic etiam, quod pertinet ad actionis instituendæ naturam merito in illius arbitrio positum esse debet, num velit alterum convenire, nec ne, cum juri pro se introducto renunciare possit *l. penult. C. de pact.* insuper etiam uti inquit BRVNNEM. *ad d. L. un. n. 1.* incivile est hominem compellere ad id, quod non potest, *per l. 9. §. 10. de pœnis.* Causas enim agere non omnes sciunt, & superiorum est non jubere litigia, sed prohibere. Dicta regula tamen non adeo generalis est, sed pro ratione eorum, quæ circumstant, suas quoque patitur limitationes & exceptiones, uti ex statim adducendis apparebit.

§. III.

Dicta regula limitatur.

Perdit autem adducta regula officium suum, ut cum PAVLO *ex l. 1. de R. I.* loquar, *partim* ratione *Actoris*

ris & *partim* ratione *Rei;* Actor in casibus multis INVITUS agere tenetur, nisi damnum incurrere malit; sic 1) *Tutor pro pupillo* & *curator pro minorenni* instituere actionem *invitus* tenetur, alias actione tutelæ ad damnum resarciendum compellitur, v. *l. 2. cum seqq. C. Arbitrium tutelæ.* 2) Hæres ad prosequendam vindictam necis defuncti *invitus* obligatur, nisi velit amittere hæreditatem, v. *l. 1. C. de his quibus ut indign. j. l. 9. de SCto Syllan.* quae necessitas tamen hodie cessat, & sufficit si judici saltem homicidium denuncietur ad inquirendum. v. *Const. Crim. art. 214.* SCHILT. *Exerc. 38. th. 179.* HAHN. *ad Wesenb. Tit. de his quæ ut indign. n. 2. v. qui necem.* 3) Vi obligationis venditor *invitus* agere tenetur contra tertium, ut emtori satisfiat, v. *l. 13. §. pen. de act. emt.* Et debitor contra suos debitores, quo creditori persolvat; Hinc Germanorum proverbium: Ein Keil treibet den andern. 4) Legatarius actione ex Testamento cogere potest hæredem, ut *invitus* agat contra debitorem hereditarium, ut legatarius legatum consequi possit. v. *l. 75. §. ult. de legat. I.* idem obtinet 5) si res aliena, a sciente testatore sit legata; Heres enim *invitus* hanc rem emere, vel æstimationem hujus rei legatario præstare tenetur, v. *§. 4. Inst. de Legat.* 6) Mater *invita* petere tenetur liberis impuberibus tutores, alias privari potest hæreditate v. *l. 1. qui pet. tut.* An vero hæc pœna adhuc hodie sit in usu, Doctores non conveniunt; Negativam mascule defendit & propugnat JOAN. CHRISTOPH FRANCK, in Problemate Juridico: *De successione Liberorum matri, in tutore ipsis petendo negligenti, hodierno jure non adimenda. Halæ* 1718.

Actor tenetur invitus agere. 1) 2) 3) 4) 5) 6)

7. *1718.* 7) Is qui ſemel ſe adſtrinxit ad agendum, *invitus* poteſt compelli, ut via eadem, quam ſemel elegit, ambulet, ideoque qui ſemel actionem movit, adigitur, ut actionem *invitus* perſequatur, & ſic ulterius in judicio agat. v. *Auth. qui ſemel C. quomodo & quando judex.*

§. IV.

8. In Lege diffamari. Merito huc 8) refero legem iſtam famoſiſſimam *5. C. de ingen. manumiſſ.* diffamari, *communiter* dictam; neminem enim fugit, quod diffamatus ſuum adire poſſit judicem & ab eo petere, quo diffamator citetur; qui deinde *invitus* agere & diffamationem ſuam probare, aut, ut ipſi ſilentium perpetuum injungatur, pati tenetur. V. BRVNNEM. *ad h. l. n. 5.* Si agat quis hac lege, reum non juvat, etiamſi forum privilegiatum habeat. MEV. *P. III. Dec. 213.* CARPZ. *Dec. 31.* quamobrem etiam clericus ad Judicem laicum ex hac lege citari poteſt; quod tamen intelligendum, ſi clericus extra officium conſtitutus, wenn er nicht in ſeinem ordentlichen Prediger-Amte geweſen, in alterius præjudicium aliquid proferat. Aliud igitur eſt, quando *v. gr.* pro concione, oder im Beicht-Stuhle, gradus admonitionum excedit ſicque alicui injuriam infert, quo caſu conveniendus eſt coram Conſiſtorio *ex Lege diffamari*, vid. BRVNNEM. *J. Eccleſ. Lib. 3. c. 1. §. 13.* Conſentit ITTIG diſſert. *de Clerici foro ſeculari cap. III. th. 9. v. omn.* LVDOVICI Einleitung zum *Conſiſtorial-Proceſſ cap. V. §. 15. p. 57.*

Clericus ex lege diffamari, ad Judicem ſecularem citari poteſt, cum diſtinctione.

§. V.

9. In Lege: Si contendat. Cum lege *Diffamari* concurrit 9) remedium legis: *Si contendat, 28. de fidejuſſor.* Cujus actionis formulam

mulam perhibet BARTH. *in Hodeg. forensi p. 769.* vulgo equidem, quamvis male provocationem *ex L. diffamari,* & *ex L. si contendat* confundunt, putantes in eo saltem differre: quod remedio ex *L. diffamari* non detur locus, nisi præcesserit ac demonstrata fuerit diffamatio; provocationi autem ex *L. si contendat* etiamsi nulla demonstretur diffamatio. Sed egregie, qui hoc statuunt, falluntur; Differentia enim specifica in eo consistit; quod in *Lege si contendat,* petatur: *ut judex exceptionem propositam reo* competere eamque contra actoris, (qui etiam hic *invitus* ad audiendum adigitur) *intentionem tutam esse, sua sententia declaret. In Lege diffamari* autem petitum sic formetur: *ut certus adversario ad agendum terminus præfigatur & si agere cesset, ipsi perpetuum silentium imponatur.* vid. *Præjud.* apud RIVIN. *ad O. P. S. Tit. I. En. XXII. p. 21.* Alias eleganter hæc duo remedia exposuit *Ill.* BERGER, *in Electis Processus Provocatorii, Lips. 1704.* Conf. Wanckl *in Commentario* in celeberrimam Legem: *Si contendat;* in quo ob affinitatem materiæ, plurima, quæ ad *Legem diffamari* pertinent, nervose tractantur. *An. 1674. j.* SCHUBERTH differt. *De actore invito ad agendum provocato, Lips. 1723.*

Multi hæc duo remedia confundunt.

Differentia horum specifica.

§. VI.

Adduxi §. 3. no. 7. casum, ubi Actor *invitus* litem cœptam continuare tenetur; huic inpræsentiarum 10) jungo contumaciam Actoris ex *O. P. S. Renov. Tit. X. §. 1. p. 77.* vi cujus Actor emanens in primo termino expensas restituere insuperque actionem institutam, intra Terminum Saxonicum *invitus* continuare tenetur, nisi jure suo cadere velit *per verba:* Sondern auf die Erstattung derer

10. notatur Actoris contumacia.

rer

ter Unkosten rc. rc. Alias autem *scil.* ante emissam hanc ordinationem, Actor præstabat cautionem *de Lite prosequenda*, quam tamen prius præstare non cogebatur, quam iterum agere inciperet, quamvis Reus interim expensas, in quas actor condemnatus esset, statim petere posset. vid. Responsum JCtorum Vittebergensium huc pertinens apud WERNHER. *P. II. sel. Obs. For. Obs.* 437. quod propterea adducere eo lubentius volui, quia in multis locis vetus iste procedendi modus usu adhuc frequentatur.

§. VII.

Ex hactenus dictis apparet, quod Actor omnino sæpius *invitus* ad agendum cogatur; De Reo autem, ut multa proferam, operæ pretium non existimo; Hic etenim plerumque ad agendum vel excipiendum *invitus* compellitur *v. l. 83. §. 1. de verb. obl.* ibi: *Judicium autem etiam in invitum redditur.* Et quamvis reorum conditio sit favorabilior, quam actorum, *v. l. 125. de R. I.* quod jura ad liberandum, de quo reus certat, proniora sunt, quam ad obligandum, v. *l. 47. de O. & A.* Unde etiam Reus, Actore non probante, absolvitur quamvis ipse nihil ad sui defensionem probaverit. Neque enim de Jure Rei quærendum est ante, quam de jure Actoris constiterit, *arg. l. 4. C. de edend.* Id quod non solum in Causis Civilibus sed etiam Criminalibus procedit, si accusator probationes luce meridiana clariores non attulerit. v. *l. Ult. C. de probat.* Atque ex eadem causa Reo criminis Capitalis dilationes tres conceduntur, quarum duæ saltem Accusatori dari debent. *per l. ult. de feriis & dilat:* His tamen omnibus non obstantibus

Reus plerumque invitus ad Judicem trahitur.

bus pro Actore fortior militat præsumtio. *d. l. 83. §. 1. de V. O.* ibi: *& ideo actori potius credendum est.*

§. VIII.

Quamvis hæc de Reo, quod certe *invitus* comparere atque se defendere teneatur, sufficere possent; unicum tamen casum, quo de inter Doctores valde controvertitur, hic subjiciam: Notum scil. est, quod miserabiles personæ, quales sunt 1) *Pupilli* v. CARPZ. *Lib. II. Resp. 19. n. 5.* 2) *Viduæ* 3) *Perpetuo morbo defatigati* CARPZ. *c. l.* si alium convenire velint, eum statim ad Principem vocare, sicque primis instantiis privare possint, *per l. unic. C. quando Imper. inter pupill.* ubi quidem omnes facile consentiunt, hoc privilegium miserabilibus prodesse, si sint ACTORES; An vero si sint REI, etiam cogere possint actorem, ut *invitus* adeat superiorem, ibique Jus suum prosequatur, nondum conveniunt; Negativam sententiam amplectitur BARTH, *in Hodeg. forens. Edit. nov. p. 22. arg. l. 14. de Leg.* Affirmativa sententia autem semper verior mihi visa fuit. 1) ducto argumento a contrario; Nimirum miserabiles inviti pertrahi ad superiorem nequeunt; Ergo, si quidem sui copiam coram superiore facere velint, omnino sunt audiendi 2) ob identitatis rationem; quoniam vix, ac ne vix quidem hic solida diversitatis ratio dari potest, præprimis, *uti §. præced. monitum*, cum reorum conditio in multis sit favorabilior quam actorum. Et si verum est, etiam hanc sententiam, quam Praxis sequitur, amplectendam esse; sane Præjudicia huc spectantia cum Rationibus adducit, ILL. BERGER in *El. Discept. Forens. Tit. IV. Obs. IX. p. 98. seqq. Conf.* Idem in

Quæ personæ dicantur miserabiles.

Hæ, si sint Actores, statim reum ad superiorem provocare possunt.

An etiam, si sint Rei.

Quidam id negant.

Affirmativa sententia est verior.

ratio 1)

ratio 2)

Præjudicia.

in Oecon. Jur. p. 941. in f. vid. etiam SCHVLZ, Differt. *De recursu ad superiorem ex l. Unic. C. quando Imperator inter pupill. Francof. 1688.* TESSAVRVS *dec. 177.*

§. IX.

A causis *civilibus* ad *Criminales* me converto, ubi equidem, quia ad finem mihi properandum, brevis ero. Supra *§. 3. h. c.* pro parte jam adductum, quod omnino aliquando Actor in Criminalibus etiam invitus accusare teneatur; Paucis igitur ratione *Accusati*, seu *Inquisiti*, an & quatenus contra hunc *invitum* aliquid statuendum sit, in IV. saltem casibus recensebo 1) In mentem venit casus: An indistincte in homicidam pœna capitalis, *invito delinquente*, statuenda sit? quod rectius negatur, quam affirmatur; *scil.* distinguendum *h. c.* quale sit homicidium? sic quidem in doloso pœnam capitalem infligendam esse, inficias non ibo, *de quo t. t. ff. ad Leg. Cornel. de Siccar.* aliud vero dicendum in homicidio culposo, ubi nihil, nisi *Werigeldum*, quod est *masculo occiso*, XX. *fœmina autem occisa*, X. thal. præstandum venit. vid. CARPZ. *P. IV. C. XI. d. 5. Id. quæst. 34. n. 25. j.* Land-R. *Lib. III. a. 45.* quo loco notari meretur, quod qui Werigeldum solvit, ad sumtus funeris non teneatur. vid. *Præjud. ap.* BEYER. *in posit ad Inst. Tit. de privat. delict. pos. 13.* Nec hoc debetur, si heredes defuncti necem non vindicent, nec judici ad inquirendum denuncient; uti *JCti Vitteberg.* iterum *c. l.* penes BEYER: pronunciarunt; Ex quibus judicatu facile est, certo respectu adhuc hodie hæredem homicidium judici denunciare debere, nisi Werigeldum amittere velit. Ulterius in homicidio casuali, vid. *l. 14. ad Leg. Aquil.* uti etiam in necessa-

In Causis Criminalibus proponuntur, IV. Casus.
1)
Quantitas Werigeldi.
Qui hoc solvit, ad sumtus funeris non tenetur.
Præjudicium.
Alius Casus, quando peti nequit.

cessario, ob moderamen inculpatæ tutelæ, ab omni pœna est immunis, ut igitur hisce casibus in delinquentem *invitum* nihil statui possit, *v. l. 3. de I. & I. j. Ord. Cr. art. 139.*

§. X.

II.) Sæpissime in Criminalibus occurrit, judici constare de corpore delicti, inquisitumque satis convictum esse; quia vero hic confiteri recusat, quæritur: *An pœnæ capitali*, invito inquisito, *hic locus sit?* Si BODINO credendum, negativa sententia verior esset; Hic enim in *Lib. IV. Mag. Dæman. c. II. fol. 571.* scribit: *Pessimum hunc morem esse Germanorum, illos Reum, nisi confessum, morte non punire, ut ut is mille testibus sit peractus & convictus, quin potius eum violentæ sævæque quæstioni tradere, usque membris captus langueat toto vitæ spatio.* Ast egregie etiam fallit & fallitur BODINUS; Certo enim certius est, ad pœnam capitalem infligendam sufficere alterutrum, *aut* confessionem *aut* convictionem; quod non solum ex *Can. I. Caus. II. qu. 1. & cap. 4. X. de Judic.* ut & *Dec. El. 77.* nec non *Ord. Crim. art. 21. in fin.* apparet, sed etiam per quotidianum pronunciandi modum corroboratur, sic etenim fere toto die Collegia Juridica ad Acta Criminalia respondent: Daferne nun Inquisit auf seinem gethanen Bekänntnisse vor öffentlich gehegten peinlichen Hals-Gerichte verbleiben / oder NB. dessen / wie sonsten Rechtens / überwiesen würde / so wäre er ꝛc. vid. CARPZ. *Pr. Crim. qu. 126. n. 72.* FARINAC. *Pr. Cr. quæst. 81. n. 2.* ut itaque omnino BODINO adstipulandum non sit, qui fortasse per *art. XVI. Ord. Crim.* verbis: So der Thäter ꝛc. deceptus fuit; quæ verba tamen, ut optime monet RAUCHB.

m) An in convictum, non vero confessum, pœna capitalis constitui possit? Notatur Bodinus.

Affirmatur.

 Lib.

Lib. II. quæst. 8. n. 1. non accipienda ſunt de Delinquentibus indubitatis ac vere & plane convictis, ſed de crimine manifeſto & flagranti, in quo deprehenſus eſt reus; hinc non obſtante hoc articulo inquiſitus *invitus*, qui confiteri non vult capitaliter, punitur. vid. ITTIG. Diſſert. *de confeſſo non convicto, Lipſ. 1687. rec. 1715.*

§. XI.

III. An ſuſpenſus, fracto laqueo, denuo ſuſpendendus ſit?

III.) Aliquando accidit, ut fur, vel qui alias patibulo necandus, ſi jam ſuſpenſus ſit, fracto laqueo in terram ceciderit; quæritur ergo: an ſecunda vice *invitus* ſit ſuſpendendus, an a pœna laquei liberandus? Et quoniam hæc quæſtio jure noſtro definita non deprehenditur, inſuperque admodum dubia videtur, benigniorem ſententiam multi amplectuntur, & pro reo liberando pronunciant, *a. l. ff. de pœn.* quos inter eſt LUCAS de PENNA *in l. 1. C. de deſert. Dec. ad l. 125. de R. I.* ARUMÆUS *Exercit. 17. ad Inſt. th. 18.* aliique a dictis auctoribus allegati, putant enim, quod voluntate DEI potius & ſic miraculoſe, quam judicis arbitrio ſervatus ſit, *l. 32. ad L. Jul. de adult.* adeoque ſi poſt lapſum de ſua innocentia proteſtetur, abſolvendum eum ſtatuunt. Add. GOMEZ *P. III. var. reſol. c. 13. n. 37.* & BOER. *Dec. 217. n. 18.* Contrariam vero opinionem, quæ Juris analogiæ convenientior videtur atque furem ſuſpenſum rupto laqueo, vivum in terram cadentem, denuo, etiam *invitum* ſuſpendendum fore, fovent & propugnant BACCHOV. *ad Treutl. Vol. II. d. 30. th. 3.* BOCER. *de furt. pœn. c. 3. n. 47. ſeqq.* quo facit etiam textus in *Ord. Crim. art. 162.* ibi: *ſub fin.* Vom Leben zum Tode geſtrafft werden/ & *art. 192.* ibi: An dem Galgen mit dem Stran-

Jure non eſt deciſum.

Igitur multi hoc affirmant.

Verius negatur,

Adducitur hanc in rem Ord. Crim.

ge oder Ketten vom Leben zum Tode gerichtet werden soll. Cui sententiæ cum plures rationes addidisset CARPZ. *Pract. Rer. Crim. P. II. qu. 80. n. 40.* tamen judicibus suadet, ut potius priori, tanquam benigniori album calculum addant, talemque reum a reiteratione supplicii hujus liberent. Carpzovii monitum.

§. XIII.

Unicum IV) adhuc adducere placet casum, antequam finem imponam. Quæritur: An inquisitus, cui *invito* tortura injungitur etiam *invitus* teneatur satisfacere sententiæ in criminalibus, ob er nothwendig das Urtheil eingehen und v. g. sich torquiren lassen müsse? Aut an non potius contra sententiam, quæ ipsi torturam injungit, appellationem interponere queat? quia in pluribus judiciis criminalibus errores errantur plurimi & maximi & apertis faucibus inhiatur humano sanguini, imo in locis quibusdam plane horrendus & lacrymis irrigandus est justitiæ status, uti loquitur OLDEKOP. *Obs. Cr. Tit. V. Obs. I. p. 297.* hinc Jure Civili communi appellationem indistincte esse permittendam, patet ex *l. 6. ff. de Appellat.* cui ne quidem renunciare valide potest inquisitus, quoniam appellatio est species defensionis, & nemo membrorum suorum est dominus. Moribus tamen Germanorum in causis inquisitoriis appellationem non admitti, v. GAIL. *Lib. I. O. 18. n. 28.* MYNSING. *Cent. IV. Obs. 41. n. 3.* CRUSIUS *de indiciis P. IV. C. 48. n. 12. Recess. Imper. de anno 1530. §. 95.* j. Land-R. *Lib. II. art. 12.* & præprimis CARPZ. *Pr. Cr. qu. 139. n. 37. it. in Proc. Tit. 17. art. 4. n. 37.* quia tamen magnum etiam rationis pondus est, ut tam ardua ne-

IV. An Inquisitus invitus sententiam, quæ ipsi torturam injungit, subire teneatur?

An appellatio hoc casu locum habeat?

Affirmat Oldekopp. quæ sententia vera Jure Civili.

Non vero Moribus Germanorum.

gotia, qualia sunt criminalia, non ab uno, sed diversis collegiis decidantur, loco *Appellationis* & *Leuterationis*, Inquisito defensio conceditur; quod beneficium defensionis *Inquisito* magis proficit in deductione innocentiæ quam ipsa Appellatio. Nam in terminis defensivis nullum habet obloquentem, vel contradicentem, quem tamen invenit in justificatione appellationis; porro in appellationis instantia juxta CARPZ. *Proc. Tit. XVII. art. 1. n. 78.* novæ probationes non admittuntur; quoad Inquisitum autem in quacunque defensionis parte licitum est, ad novas probationes pro innocentia confugere, quin imo omissa & ante vix excogitata supplere, ob favorem defensionum. Cujus rei exemplum ex Actis Criminalibus mihi benigniter communicatis & coram Prætorio Lipsiensi ventilatis nuperrime saltem observavi. Scabini Lipsienses Judæo cuidam H. W. *Mens. Julio a. c.* in puncto rei furtivæ emtæ torturam corporalem, additis, uti fieri solet, rationibus, injungebant; Interposita tamen deductione innocentiæ a Defensore Dn. *Doctore* POMMERO, fautore meo æstumatissimo & apud Lipsienses præprimis in Causis Criminalibus Patrono causarum dexterrimo & felicissimo, *Mense Septembr.* a. c. *corporalis tortura in spiritualem* (uti loqui amant) a *Facultate Juridica Vittembergensi*, his verbis immutata erat: Im übrigen ist H. W. mit der Ihm zuerkannten Marter gestallten Sachen und Umständen nach/ vornehml. in Ansehung seines *Vol. I. fol. 323. Vol. II. fol. 162. seqq. & Vol. IV. fol. 155.* attestirten guten Verhaltens/ wie auch/ daß er die gestohlnen Spietzen mehrentheils wieder herbey gebracht/ und wieder Ihn/ daß er die annoch ermanman-

Loco appellationis permissa est defensio.

Casus novissimus.

mangelnde gleichfalls gekauffet und zurück behalten/ keine zur Tortur zulängliche Indicia vorhanden/ jedoch nichts desto weniger vor allen Dingen nach vorgehender scharffen Verwarnung vor der schweren Straffe des Meyneides/ daß er ꝛc. zu schweren schuldig.

§. XIV.

Hæc ſunt, L. B. quæ de iis, quæ nobis invitis fiunt, conjicere volui. Fateor equidem plura, quæ hic ne tangi potuerunt, ſupereſſe; quin & ipſe, repetita lectione, nonnulla deprehendi, quæ lima accuratiori indigent; Facile tamen abs Te, L. B. veniam me impetraturum, confido, ſi conditionem mortalium mecum conſiderare non dedignatus fueris: Omnium enim habere memoriam & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis eſt, ſcribit *ſacratiſſimus Imperator* JUSTINIANUS *in Conſtit.* Tanta *de Confirmatione Digeſtorum §. 14.* Si fortaſſe exigua hujus materiæ evolutio *Tibi* non in totum arriſerit, ſpero tamen ex parte *Tibi* ob varios inſertos Caſus non diſplicituram facileque *Te* omnia in meliorem partem interpretaturum. Interim, ſicuti cum *Divini Numinis* imploratione hunc laborem auſpicatus ſum; ita cum ſubmiſſa gratiarum actione pro benevola aſſiſtentia ac conceſſis viribus eidem ultimam manum impono. Conclusio.

SOLI DEO GLORIA!

So

So reise nun vergnügt von unsrer Linden-Stadt,
Da Dein belobter Fleiß das Ziel erreichet hat,
Von wahrer Wissenschafft, worauf Du stets beflissen,
Nicht leerer Schaalen Tand, nur rechten Grund zu wissen.
Und so empfängest Du den wohlverdienten Lohn,
Die Themis kennet Dich, als einen werthen Sohn,
Sie reichet Dir den Preiß vor Dein gelehrt Bemühen,
So wird Dein Glücke bald in edlen Früchten blühen.

Mit diesen wenigen Zeilen wolte seine Schuldigkeit bezeigen

D. Jacob August Franckenstein/
Hoch-Fürstl. Anhalt-Zerbstischer Hof- und Regierungs-Rath.

CEdant Astreæ Reges regnumque triumphi,
Cedat & auriferi ripa beata Tagi.
Levia miretur vulgus: TE magnus Apollo
Nolit justitia sacra latere diu.
Dum Cathedram scandis, dum credita munera prodis,
Quæ dedit ingenio docta Minerva TVO.
Percipis haud parvos fructus, dum juris evadis
Custos, cui posuit nunc diadema Themis.
Cui sunt civilis bene nota volumina juris,
Qui Canonum profert consona jura foro.
Quem Themis & melior virtus exaquat Olympo,
Quem vehit ad summum flavus Apollo thronum.
Currere perge viam, DEVS adsit Numine sancto
Propositumque Tuum prosperitate beet.

Hisce paucis virtuti & doctrinæ Præcl. Dn. Doctorandi, *dudum sibi exploratæ, titulos optime meritos gratulatur, ac hos supremos honores faustos esse jubet*

ABRAHAM KÆSTNER,
Jurium Doctor & Pract. Lips.